الاختصاص القانوني والحماية الجنائية للهيئات الشرعية

د. محمد علي القري
مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي
جامعة الملك عبد العزيز - جدة

الحمد وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

تمثل هيئات الرقابة الشرعية عنصراً أساسياً في العمل المصرفي الإسلامي المعاصر. وهي – كالمصرفية الإسلامية – أمر مستحدث إذ لم يعرف المسلمون قديماً شيئاً مماثلاً لعمل الهيئات الشرعية كما لم يعهدوا مصارف ومؤسسات مالية إسلامية. ودور الهيئات الشرعية في مستقبل العمل المصرفي الإسلامي هو غاية في الأهمية ولذلك كانت دراسة الجوانب المختلفة لعمل الهيئات بنفس ذلك القدر من الأهمية لأنه السبيل إلى تطوير أعمالها بطريقة تواكب التوسع والنمو في أعمال المصرفية الإسلامية. وقد عرضت في الندوة الأولى والثانية بحوث متعلقة بذلك. ولعل هذا يأتي إضافة إلى الموضوع يغطي جوانب أخرى منه.

١- مسئولية الهيئة الشرعية من المنظور الفقهي

يعبر الفقهاء عن هذه المسئولية بالضمان، والحكم بالضمان هو الحكم على الإنسان بتعويض الضرر الذي لحق بغيره من جهته. والتعدي والتفريط هما الأصلان الكبيران في ما يوجب الضمان في عقود الأمانة وعقود العمل.

والتفريط هو التقصير والتضيع. ومن أمثلته في عقد الوكالة أن يوكل غير أمين حال جواز التوكيل له، أو البيع إلى فقير أو قاطع طريق أو قضاء دين الموكل بلا بينه أو تأخير دفع الثمن بلا عذر فيضمنه إذا تلف.

التعدي لغة الظلم وتجاوز الحد قيل هو تجاوز ما ينبغي أن يقتصر عليه وقال ابن عرفه هو إضرار بالغير بغير حق. في عقد الوكالة مخالفة صريح أمر الموكل، واستعمال الوكيل ما وكل به دون إذن، ووقع المبيع على سوم الشراء وإمساك الوكيل حق موكله بعد طلب منه.

ولا يقتصر الضمان على عقود الأمانة كالوكالة والمضاربة والوديعة إذ التعدي والتفريط يمكن أن يقع في عقود أخرى كعقد الاجارة . وقد فرق الفقهاء بين ما اسموه ضمان الجناية وضمان العقد[1] كما فرقوا بين المباشر والمتسبب، وقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٥) "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر".

وأشار البغدادي في مجمع الضمانات "المباشر ضامن وإن لم يتعد والمتسبب لا إلا إذا كان متعدياً" .

٢- مسئولية الهيئة الشرعية من الناحية القانونية

تفرق القوانين بين نوعين من المسئولية الأولى: هي المسئولية العقدية، وتترتب على المتعاقد عند إخلاله بالتزام ناشئ عن عقد فيشترط في نشؤها وجود عقد وان يكون عقداً صحيحاً أي مستوفياً لمتطلبات الصحة القانونية، والثانية: المسئولية التقصيرية وتترتب على المتعاقد عند إخلاله بالتزام ناشئ عن غير العقد.

وفي كل الأحوال لا بد حتى تنشأ المسئولية أن يترتب على الإخلال بالالتزام من قبل أحد الأطراف ضرر على الطرف الآخر، فإذا لم يكن الفعل ضاراً لم يترتب على فاعله مسئولية. فإذا ثبتت مسئولية الفاعل استحق المتضرر التعويض.

ولكن ليس كل فعل يقوم به الإنسان أو يمتنع عن القيام به فيترتب عليه ضرر على الطرف الآخر يترتب عليه في ظل القانون استحقاق المتضرر التعويض عن ذلك الضرر إذ يجب أن يتوافر هذا العمل على عنصرين الأول: أن يكون فيه مخالفة لما جرى التعاقد عليه أو ما نصت

1- المبسوط ج٢٦ ص ١٢٢ .

عليه قوانين لها علاقة بذلك النشاط أو ما جرى به العرف في العمل الذي يقوم به المتعاقد ويترتب عليه الضرر.

فلا تترتب المسئولية عندئذٍ إلا بناء على الإخلال بنصوص العقد أو مواد القانون أو العرف الجاري المعتبر في الموضوع.

والقوانين المستمدة من أصول غربية تأخذ باعتبارها في تقرير المسئولية قصد الإضرار بالغير إذ لا يكفي أن يترتب عن العمل أو الامتناع عن العمل ضرر يلحق بالطرف الآخر، بل يجب أن يثبت عند المطالبة اقتران ذلك العمل بقصد الإضرار بالغير.

إذا وقعت المخالفة التي ترتب عليها ضرر على طرف آخر فإن هذا يحتمل أمران أما أن تكون منصوصة في قانون عقوبات صادر من جهة تشريعية فتعتبر عندئذٍ مخالفة جنائية وتخضع للإجراءات القضائية الخاصة بالقضايا الجنائية، أما إذا كان ذلك الإخلال متعلقاً بواجب لم ينص عليه في قانون العقوبات فإنه يندرج تحت المسئولية المدنية. وإذا ثبتت تهمة المخالفة الجنائية على فرد فهذا يعني مخالفته لنص في قوانين العقوبات، وثبوت المخالفة المدنية عندئذٍ من باب أولى، وإذا لم تثبت عليه تهمة المخالفة الجنائية تبقى إمكانية إدانته بالمسئولية المدنية.

٣- عمل الهيئة الشرعية

إذا قلنا أن أساس علاقة الهيئة الشرعية بالمؤسسة المالية هو عقد اجارة الآدمي لزم أن نعرف المعقود عليه في هذا العقد. والمعقود عليه في الاجارة هو العمل أو الأثر والوصف الذي يحدثه العامل بعمله. يمكن القول بناء على ما نراه في الهيئات الشرعية أن عمل الهيئة الشرعية يتكون من خمسة عناصر ولا يلزم أن يتضمن عمل جميع الهيئات كل هذه العناصر .

أ- الفتوى وذلك في صورة القرارات التي تصدرها الهيئة والمتعلقة بمشروعية صيغ العقود والمنتجات المالية الجديدة والاتفاقيات

التـي يـدخل البنـك فيهـا مـع مؤسسـات أو أفـراد والإجـراءات التـي تعتمدها المؤسسة لتقديم المنتجات المجازة من الناحية الشرعية.

ب- الرقابـة الشـرعية فـي صـورة مراقبـة أعمـال المؤسسـة ومراجعتها بصفة دورية للتأكد من أن التنفيذ يجري بالطريقة التي قررتها الهيئة والتزام الجهات المختلفة بالإجراءات المعتمدة من قبل الهيئة وتتقيد بقراراتها.

ج- التحكيم إذ تقوم الهيئة أو بعض أعضائها بالتحكيم في المنازعات التي تنشأ بين البنك وعملائه وقد ينص على ذلك أحياناً في صيغة العقد الذي نشأت حوله تلك المنازعات.

د- الحسبة في الأصل مصدر احتسابك الأجر على الله تقول فعلته حسبه والاحتساب طلب الأجر ثم صارت ولاية كسائر ولايات المجتمع الإسلامي فيعد المحتسب من أهل الولايات الشرعية. والحسبة بمعناها المعاصر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر : وهي من الوظائف المهمة التي تقوم بها الهيئات.

هـ- اظهار المؤسسة بالصفة التي تجعلها محل ثقة الناس من ناحية الالتزام الشرعي وتحسين صورتها في أذهانهم واضفاء قدر من "الشرعية" على عملها ونشاطها ويحدث هذا الأثر بصفة أساسية بربط أسماء أعضاء الهيئة باسمها أو التوقيع على اعلاناتها إثباتاً لالتزامها الشرعي.

٤- واجبات أفراد الهيئات في ضوء نصوص العقد مع المؤسسة المالية

العقد الذي يرتبط من خلاله عضو الهيئة بالمؤسسة المالية "عقد عمل استشاري" ولذلك ينص فيه على الواجبات والمهام المنوطة بالعضو تجاه المؤسسة وكذا التزامات على المؤسسة تجاهه ومن أهم تلك الواجبات:

١- حضور الاجتماعات الدورة التي تعقدها الهيئة بطلب من إدارة المؤسسة المالية .
٢- الإجابة عن الأسئلة والاستفسارات الخاصة بالجوانب الشرعية لعمل المؤسسة .
٢- تدريب العاملين وتوجيهم ونحو ذلك.
٤- إصدار شهادة تبين مدى التزام المؤسسة بالضوابط الشرعية لعرضها على جمعية الشركاء.

إلا أن التزامات العضو لا تقتصر على ما نص عليه في العقد إذ يجب عليه الالتزام بما نصت عليه القوانين المنظمة لعمل المستشار وكذا الأعراف المنضبطة في المسألة من ذلك مثلاً:
١- أن يبذل قصارى جهده في النصح للمؤسسة. والنصح هو إرادة الخير للمنصوح له ومقتضى العضوية في الهيئة الشرعية إنما هو الاستنصاح من قبل المؤسسة وقد جاء في الحديث "إن من حق المسلم على المسلم إذا استنصحه نصحه".
٢- ان يحفظ أسرار المؤسسة التي يطلع عليها خلال عمله وقد ورد في الحديث "المستشار مؤتمن".
٣- إن لا يستغل مكانه المتميز في المؤسسة المالية لتحقيق منافع شخصية على حساب مصلحه المؤسسة.

أما التزامات المؤسسة تجاهه فهي بصفة عامة :

١- اطلاعه على كافة ما يحتاج إليه من وثائق المؤسسة للتأكد من الانضباط الشرعي.

٢- الالتزام بتنفيذ قرارات الهيئة وأن لا تعمل بشيء إلا بعد موافقتها عليه في جوانبه الشرعية.

٣- دفع الأجره لأعضاء الهيئة .

٥- التصور الصحيح للعلاقة بين الهيئة الشرعية والمؤسسة المالية

ليست للهيئات الشرعية شخصية اعتبارية تتوافر على الأهلية للتعاقد، وإنما العلاقة ناشئة بين أعضاء الهيئة بصفتهم أفراداً وبين المؤسسة المالية، وإنما تكون عضوية الهيئة الشرعية جزء من المهام المتعاقد عليها. ويرتبط عضو الهيئة مع المؤسسة المالية بعقد يمكن بناء على تحقيق التصور الصحيح له الإجابة عن الأسئلة والمسائل المتعلقة بمسئولية الهيئة. والذي ظهر لنا بعد إمعان النظر والتأمل أن أعضاء الهيئات الشرعية هم أجراء للمؤسسة المالية يجري عليهم ما يجري على سائر الأجراء. فهو عقد إجارة على عمل هو تقديم المشورة للمؤسسة.

وعقد الإجارة عقد معاوضة يفيد تمليك المنفعة بعوض ومحل العقد هو المنافع، منافع الأشياء (كالدور والثياب) أو منافع الأعمال (كالخياطة والطب) ويكون تسليم المنافع بتسليم العين التي تطلب منها المنفعة في الأشياء أو قيام الأجير بالعمل فعلاً أو تسليم نفسه إلى مستأجره واستعداده للقيام بالعمل.

ويفرق الفقهاء بين الأجير الخاص والأجير المشترك. والأجير المشترك هو المستأجر على العمل، وهو من يتقبل العمل لغير واحد سواء عمل لكثيرين أو عمل لشخص واحد سواء جعل الزمن معياراً لتحديد عمله أم لم يجعل. ولا يستحق الأجير المشترك الأجر حتى يعمل، أما الأجير الخاص فهو الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل، ولا يمكنه أن يعمل لغير واحد فيكون عقده وارداً لا على عمل معلوم بل على منافعه فلزم في ذلك ذكر المدة حتى تصير معلومة.

وأعضاء الهيئات الشرعية – في الغالب – يتقبلون العمل لغير واحد من المؤسسات المالية، وعقودهم قائمة على العمل في الجملة، فالذي يرجح عندنا إنه يمكن اعتبار الواحد منهم أجيراً مشتركاً لا خاصاً ولذلك يجري عليه ما تحدث عنه الفقهاء من ضمان الأجير المشترك. إلا أن هذا التصور تثور حوله مسألتان:

الأولى: إن تصور العلاقة بين الهيئة الشرعية والمؤسسة المالية أنه عقد اجارة على العمل تبسيط للأمور، إذ أن هذه العلاقة من الدقة (وربما التعقيد) ما يجعل مثل هذا القول غير كاشف لحقيقة تلك العلاقة. من ذلك على سبيل المثال أن عمل الهيئة يتضمن أن تكون للهيئة الكلمة الأخيرة في تحديد ما يجوز (المشروعية) وما لا يجوز حتى إذا قالت لا يجوز امتنعت المؤسسة على فعل ما منعت منه حتى لو كانت هيئات أخرى تقول بالجواز. هذا يكشف أن المحل المتعاقد عليه ليس مجرد العمل أو إبداء الرأي على سبيل الاستشاره وإنما يشوبه عناصر تنفيذية وإن لم تكن على صفة اتخاذ قرارات مالية أو إدارية.

والثانية: إن عقد أعضاء الهيئة الشرعية له طرفان الأول هو عضو الهيئة والثاني هو الشخصية الاعتبارية التي تتمثل في المؤسسة المالية. إلا أن الشخصية الاعتبارية تختلف عن الشخصية الطبيعية لأن الأخيرة متعبده لله بالطاعة وينفعها معرفة الحكم الشرعي في المسائل وهي إذا استفتت فذلك لأنها مكلفة بالعمل محاسبة عليه. وليس كذلك الشخصية الاعتباري. فإذا قيل إن المعنى بعمل الهيئة الشرعية هم العاملون في المؤسسة وعملائها فهم المتلقون لفتواها وقراراتها، كان السؤال: ما هو مستند الزام هؤلاء الأفراد بفتاوى الهيئة واجتهاداتها بناء على عقد. لم يكن هذا عمل الناس قديماً ، إذ كيف تستمد فتوى الهيئة قوتها الملزمة من العقد، لأن في عقود الهيئات الشرعية الزام المؤسسة (وليس العاملين فيها) بقرارات الهيئة.

٥-١ الأجر على الفتوى:

إذا قلنا أن صفة العلاقة بين الهيئة الشرعية والمؤسسة المالية هي عقد اجارة الآدمي وان من أبرزها مهام الهيئة الفتوى لزم التطرق إلى مسألة الأجر على الفتوى. الأصل أن الفتوى منصب تبليغ عن الله ورسوله فلا تجوز المعاوضة عليه[٢] إلا أن متأخرى الفقهاء قالوا لا يجوز أخذ الأجر على نفس الفتوى لأن الاجماع على منع ذلك إلا إذا استلزمت

٢- اعلام الموقعين ج٤ ص ٢٣١.

الفتوى أمراً زائداً على مجرد الجواب كالقيام بعمل ونحوه[3]. وجلي أن عمل الهيئة لا يقتصر على الفتوى وأن تقوم بأمور متعددة فالأجر في جملته هو لمقابلة ذلك.

٦- أمثلة على ما يمكن اعتباره تعدياً من قبل أعضاء الهيئة:

٦-١ إفشاء أسرار الهيئة:

لدى كل مؤسسة مالية معلومات تحرص هذه المؤسسة أن لا يطلع عليها الناس وبخاصة المنافسين لها. وان عمل الهيئة المعتاد يتيح لأعضائها الاطلاع عليها من ذلك مثلاً:

- الابتكارات الجديدة في مجال تطوير المنتجات التي تطورها المؤسسة وتعرضها على الهيئة للتعرف على مشروعيتها والاستعانة بالهيئة الشرعية في تصميم الإطار العام لها والإجراءات المعتمدة لتنفيذها. ولا تمتع المنتجات المالية بالحماية القانونية المتمثلة في تسجيل المخترعات أو حقوق النشر أو الملكية الفكرية ولا سبيل لتحقيق أكبر عائد منها إلا بالاحتفاظ بها سرية حتى تستبعد الآخرين إلى طرحها في الأسواق. وتمثل هذه الابتكارات في الغالب حلولاً شرعية بديله عن الصيغ المحرمة. مثال ذلك تطوير بطاقة الائتمان على أساس التورق يعد ابتكاراً تبذل مؤسسة في سبيل تطويره أموالاً طائلة تعتبرها استثماراً يعود عليها بالعائد الجزيل على صفة حصة سوقية إذا استطاعت أن تسبق الآخرين إليه. وبمجرد طرح المنتج في الأسواق يمكن للآخرين تقليده ولكن عندئذ يكون قد فات عليهم السبق إلى السوق. فإذا نقل عضو الهيئة الفكرة الأساسية فيه إلى مؤسسة أخرى في معرض الحديث عن الحلول الشرعية للقضايا المصرفية فقد تعدى، ولزم عليه الضمان فيما يلحق المؤسسة من ضرر مالي.

- الأسرار المالية التي لا تريد المؤسسة أن يطلع عليها العملاء نظراً إلى ما يؤدي إليه ذلك من إضعاف قوتها التفاوضية. فإذا

٣- أصول الفتوى والقضاء ص ٣٢٧ .

علم انه لا يوجد لديها الجهاز الفعال لتحصيل الديون، أدى ذلك إلى تشجيع العملاء على المطل، ومن ثم الأضرار بالمؤسسة.

- الأسرار المالية التي تحجبها المؤسسة عن أسواق المال، مثال ذلك إخفاقها في تحقيق الحجم أو العائد المتوقع من أعمالها يؤدي إلى انخفاض أسعار أسهمها ومن ثم الأضرار بها.

٦-٢ انتقاد المؤسسة في العلن

ذكرنا آنفاً إن من وظائف الهيئة الحسبة، وهي واجب يقوم به أعضاء الهيئة ولكن ليس لهم القيام به بطريقة تؤدي إلى إلحاق الأضرار باسم أو مكانة المؤسسة أو إلى زعزعة ثقة الناس بها.

ولا تخلوا أي مؤسسة من الأخطاء والمخالفات التي يجب معالجتها من قبل أعضاء الهيئة بطريقة تحقق الغاية، فإذا وقع الإعلان عنها في المحاضرات العامة أو وسائل الإعلام أو نحو ذلك فإن مثل ذلك يمكن اعتباره تعدٍ من قبل عضو الهيئة لما يحدثه من إساءة بالغة وتأثير سلبي على المؤسسة والحال ان نجاحها معتمد على ثقة الناس واحترامهم لها .

٧- أمثلة مما يمكن اعتباره تقصيراً من قبل أعضاء الهيئة
٧-١ حجب المعلومات:

عضو الهيئة أجير للمؤسسة بصفتها شخصية اعتبارية وليس أجيراً لفرد أو مجموعة أفراد فيها ، وليست الشخصية الاعتبارية مكلفة ولا يكون التزامها بالأحكام الشرعية تعبدياً إذ لا بعث ولا حساب ولا جنة ولا نار وإذا حلت بالفرد نازلة أخذ الحكم فيها من مصادره أن كان ذا علم شرعي، أو قلد ويتق بدينه وعلمه وأمانته إن كان عامياً ، فتبرأ ذمته بذلك في الجهد في تلمس الحكم الموافق للدليل.

فهل للهيئة الشرعية أن تحمل المؤسسة على رأيها فحسب، أم أن لها أن تبين لها الآراء الصحيحة ليختار متخذوا القرارات منها ما كان مناسباً لهم .

حدث في إحدى الهيئات الشرعية أن عرض عليها مسألة سبق للمجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي أن اتخذ فيها قراراً وكذلك المجلس الشرعي في هيئة المعايير، لكن الهيئة لم تكن موافقة لما اتجه إليه نظر هاتين الجهتين ولم تخبر المؤسسة بوجود آراء أخرى من جهات معتبره ومحترمه . لا شك أن رأي المجمع أو المجلس الشرعي لا يكون ملزماً لمن لا يرى أنه رأي يستند إلى دليل ولكن ذلك في حياته الشخصية. ومعلوم ان ثقة الناس سواء كانوا عملاء للمصرف أو ملاك له ، ثقتهم بالمجمع الفقهي أو المجلس الشرعي أكبر من ثقتهم بالهيئة التي قد تتكون من عضوين أو ثلاثة. ولو أعطيناهم الخيار في التقليد لاتجه أكثرهم إلى تقليد المجمع أو المجلس الشرعي وليس الهيئة.

فهل يكون حجب المعلومات مثل هذه عن إدارة البنك من قبل أعضاء الهيئة تقصيراً وهل يترتب عليه ضرر؟

أما المسألة الثانية فهذا محتمل بل هو محقق في المسألة التي ذكرناها إذ انتهى الأمر بالمؤسسة إلى صياغة عقد للإيجار لا يتوافر على الصفة التي تجعله مناسباً لتحقيق رغبات العملاء ومتطلبات البنك .

وبناء عليه فإن هذا تقصير يترتب على مرتكبه الضمان.

٨- الضمان العائد إلى عدم الكفاءة والخطأ في الفتوى:

تعد الفتوى من أهم أعمال الهيئات وأبرز واجباتها والفتوى مسئولية كبرى وأمانة عظمى لا يجب أن يتحملها إلا من كان أهلاً لها. فإذا أفتى المفتي بفتوى أدت إلى ضرر يلحق المستفتي فهذا يحتمل أمور:

١- أن يكون المفتي أهل للفتوى، ولم يقصر في فتواه فهذا لا شيء عليه. نقل عن الحطاب قوله "من أفتى رجلاً فأتلف بفتواه مالاً فإن كان مجتهداً فلا شيء عليه"[٤] ، واشترط في ذلك أن يبذل جهده ويستفرغ وسعه في طلب الحق وأما إن قصر فهو متعدٍ.

٢- أن يكون أهلاً للفتوى ولكنه قصر في فتواه مثل أن يخالف دليلاً قطعياً من كتاب أو سنه أو اجماع فهذا يضمن. أما إن كانت مسألة اجتهاديه تختلف فيها الأسرار فلا يضمن وقاسوا ذلك على غرم الشاهد إذا ظهر خطؤه في الشهادة بعد الحكم بها[٥] .

٣- وإن كان ليس أهلاً للفتوى فقد اختلفت أقوال الفقهاء فمنهم من قال يضمن من باب أولى، ومنهم من قال بل الذي يتحمل مسئولية الضمان هو المستفتي إذ كيف يستفتيه وهو ليس أهلاً للفتوى، وفرق آخرون بين من كان غير مؤهل للفتوى ينتصب لها فقالوا يضمن ، وإن كان غير منتصب لها فلا . وقاسوا ذلك على ضمان المتطبب وهو غير مؤهل لذلك وما ورد في الحديث "من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن" رواه أبو داود. أين موقع الهيئة الشرعية من ذلك كله . إن الهيئة الشرعية منتصبة للفتوى فهذا يرتب عليها الضمان من مؤهله كانت أو غير مؤهله . ويزيد من ذلك أن عملها مأجور، ومن ثم صار عليها مسئولية عقدية يرتب عليها الضمان.

٩- الضرر الذي يمكن أن تتعرض له المؤسسة المالية بسبب تعدي أو تفريط الهيئة:

الضرر الذي تحدث عنه الفقهاء قديماً في مسألة التعدي والتقصير هو اتلاف النفس أوالمال فما هي صفة الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمؤسسة المالية والذي يكون سببه تعد أو تفريط من قبل الهيئة؟

٤- أصول الفتوى ص ٣٢٨.
٥ - اعلام الموقعين ج٤ ص ٢٢٦.

الذي يظهر لنا أن الضرر الذي يمكن أن تتعرض له المؤسسة بسبب تعدي أو تفريط الهيئة لا يعدوا فوات الربح .

أكثر الأضرار التي تتعرض لها المؤسسة ويكون سببها تعدٍ أو تفريط من الهيئة الشرعية هي تفويت فرصة الربح ولهذا عدة صور على سبيل التمثيل :

١- إذا تهاونت الهيئة في الرقابة على الجوانب الشرعية من عمل المؤسسة وأصدرت لها الشهادة بالانضباط بدون أن تستفرغ وسعها في تقصي واقع التطبيق وكان الحال إن المخالفات من الكثرة بحيث لم تعد المؤسسة محل ثقة لدى الناس فإن ما يترتب على ذلك ليس الخسارة ولكن فقدانها للعملاء الذين يهمهم التعامل مع مؤسسة موثوقة من الناحية الشرعية ويتبع ذات فوات الربح.

٢- إذا كانت الهيئة قد ساقها اجتهادها إلى القول بمنع معاملة قال غيرها بجوازها (مثل ما اتجهت إليه بعض الهيئات بمنع الاستثمار في الأسهم ما لم تكن الشركة خلو من أي معاملة محرمة) . وكانت المسألة ظنية لا قطعية (كما هو الحال في المثال السابق) فإن الضرر الذي قد يترتب على ذلك هو فوات الربح لأن مجالاً استثمارياً واسعاً صار مغلقاً أمام هذه المؤسسة المالية.

٣- إذا ضعف التزام أعضاء الهيئة بمواعيد الاجتماعات وصارت أعمال الهيئة تتأخر حتى يضيع الوقت المناسب لاتخاذ القرار فيها. فإن الضرر هو أيضاً فوات الربح إذ أن التأخر مظنه سبق المنافسين إلى الفرص المتاحة وتأخر هذه المؤسسة لعدم حصولها على الموافقة اللازمة من الهيئة.

يترتب على كل ما سبق فوت فرصة كان بالامكان الاستفادة منها . إلا أن الفقهاء لم يتحدثوا عن تفويت الفرص ولم يعدوا ذلك ضرراً يلزم معه الضمان، أن الكسب الذي فات لا يعدو أن يكون مجرد أمل

غير مؤكد تحققه وإنما هم يرون أن أساس التعويض عن الضرر قائم على جبر الضرر وذلك باحلال مال محل مال.

وقد كانت القوانين تسير على ذات الاتجاه فلم تكن المحاكم تحكم به لأن الضرر لا يكون محققاً حتى يلزم معه التعويض إلا أنها عادت فرأت أن الحرمان من فرصة لا يقتصر أثره على المساس بمجرد الأمل في الفوز بل أن فيه مساساً بالحق في هذه الفرصة وان سلب هذا الحق يعتبر في ذاته ضرراً محققاً وان كانت نتيجته احتمالية وضربوا لذلك مثلاً بالعقول ان حرمان مالك الحصان من جائزة السباق أمر احتمالي لكن حرمانه من الاشتراك في السباق هو ضرر محقق .

والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

بعض المراجع

- د. محمد رياض.
أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي .

- مصطفى الزرقا.
نظرية الالتزام العام في الفقه الاسلامي.

- عبدالعزيز محمد الحجيلان.
تصرفات الأمين في العقود المالية.

- محمد المدني أبو ساق.
التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي .

- د. سليمان مرقس.
شرح القانون المدني.

- د. عبدالستار أبو غده.
مسئولية المراجع القانوني .

- ابن قيم الجوزيه.
اعلام الموقعين عن رب العالمين.

- السرخسي .
المبسوط